



**GOVERNO DE SERGIPE**  
**SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO**

# **CARTILHA**

## **SANÇÕES ADMINISTRATIVAS A LICITANTES E CONTRATADOS**

### **RESCISÃO CONTRATUAL**

**2009**



**GOVERNO DE SERGIPE**  
**SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO**

**Governador do Estado de Sergipe**  
**Marcelo Déda Chagas**

**Vice-Governador do Estado de Sergipe**  
**Belivaldo Chagas Silva**

**SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO**  
**Jorge Alberto Teles Prado**  
Secretário de Estado

**José Leite Prado Filho**  
Secretário Adjunto de Estado

**Márcio Zylberman**  
Superintendente-Geral de Compras Centralizadas

**Elaborado por:**  
**Eduardo Antonio Carvalho Pereira Júnior**  
Técnico em Políticas Públicas e Gestão Governamental

**Colaboração:**  
**Marcelo Barbosa dos Santos**  
Coordenador de Comunicação e Marketing

**João Leonardo Batista de Deus Anselmo**  
Assessor de Marketing

**Thaís da Costa Leal Palmeira**  
Designer Gráfico

# SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

## SUMÁRIO

|                                                                                                         |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>APRESENTAÇÃO</b>                                                                                     | <b>04</b> |
| <b>1. Da Finalidade das Sanções Administrativas</b>                                                     | <b>05</b> |
| <b>2. Das Espécies de Sanção</b>                                                                        | <b>06</b> |
| 2.1 Da advertência                                                                                      | 07        |
| 2.2 Da multa                                                                                            | 07        |
| 2.3 Da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração | 07        |
| 2.4 Da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública                 | 09        |
| <b>3. Do Processo Administrativo para Apuração de Responsabilidade</b>                                  | <b>10</b> |
| 3.1 Do recebimento do objeto da contratação                                                             | 10        |
| 3.2 Da competência para a apuração de infrações administrativas                                         | 11        |
| 3.3 Da instauração do processo                                                                          | 12        |
| 3.4 Da notificação do fornecedor para apresentar defesa                                                 | 12        |
| 3.5 Do prazo para a defesa                                                                              | 12        |
| 3.6 Do relatório                                                                                        | 12        |
| 3.7 Da aplicação da penalidade                                                                          | 13        |
| <b>4. Da Inclusão do Fornecedor no CADFIMP</b>                                                          | <b>15</b> |

## APRESENTAÇÃO

**A**s sanções administrativas aos licitantes e contratados da Administração que praticam ilícitos administrativos estão previstas no art. 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e no art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02.

O Decreto Estadual nº 24.912/07 veio regulamentar a aplicação das sanções aos licitantes e contratados da Administração Pública Estadual. Assumiu um papel de suma importância na medida em que definiu competências para a apuração dos ilícitos e aplicação de penalidade e regulamentou o procedimento, além de estabelecer parâmetros para a definição dos prazos de duração das sanções de suspensão e impedimento de licitar e de contratar com o Estado de Sergipe.

Outra inovação deste Decreto foi a instituição do Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual – CADFIMP, que se constitui em instrumento eficaz para o controle dos fornecedores apenados com sanções que restringem a participação em certames de aquisição pública. O Cadastro é único no âmbito estadual e de consulta obrigatória aos ordenadores de despesa em momento prévio à celebração de quaisquer contratos.

Portanto, esta cartilha tem a finalidade de orientar os órgãos da Administração Pública Estadual na condução do processo administrativo punitivo, reprimindo condutas de fornecedores que se desviam das disposições legais atinentes a contratos e licitações e possibilitando que as contratações públicas alcancem os fins almejados.

## 1. Da Finalidade das Sanções Administrativas

A aplicação de sanções administrativas aos licitantes e contratados da Administração (aqui chamados de fornecedores) tem previsão legal e visa, em última análise, a preservar o interesse público quando este é abalado por atos ilícitos cometidos por fornecedores em procedimentos de aquisição pública ou na execução de contratos administrativos.

Podemos afirmar que a aplicação de sanções administrativas tem dupla finalidade:

- Caráter educativo: mostrar ao fornecedor que cometeu o ato ilícito, e também aos demais fornecedores, que condutas dessa natureza não são toleradas pela Administração, de forma a reprimir a violação da legislação.
- Caráter repressivo: impedir que o Estado e a sociedade sofram prejuízos por fornecedores que descumprem suas obrigações.

## 2. Das Espécies de Sanção

### Quais são as sanções administrativas previstas na legislação?

O art. 87 da Lei nº 8.666/93 elenca em seus incisos as seguintes espécies de sanções administrativas:

- a) advertência;
- b) multa;
- c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração;
- d) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Em que pese o caput do artigo mencionar “contratado”, não há dúvidas de que as sanções aplicam-se também aos participantes de certames para a realização de aquisições públicas, qualquer que seja a modalidade (pregão, concorrência, inexigibilidades, etc.).

A Lei nº 10.520/02, instituidora da modalidade pregão, também prevê penalidade que impede o fornecedor de licitar e contratar com a Administração, diferindo da Lei nº 8.666/93 por elevar o prazo de impedimento para até 5 (cinco) anos.

É muito importante ressaltar que qualquer uma dessas sanções, mesmo a advertência, somente pode ser aplicada mediante a instauração e finalização de procedimento administrativo autônomo, no qual sejam assegurados o contraditório e ampla defesa ao fornecedor.

No âmbito do Poder Executivo Estadual, o procedimento administrativo punitivo foi regulamentado pelo Decreto Estadual nº 24.912/07, de observância obrigatória para todos os órgãos da Administração Estadual. A íntegra do Decreto está disponível no site [www.comprasnet.se.gov.br](http://www.comprasnet.se.gov.br).

## 2.1 Da advertência

A sanção de advertência consiste em uma comunicação formal ao fornecedor, advertindo-lhe sobre o descumprimento de cláusulas contratuais e outras obrigações assumidas, e, conforme o caso, em que se lhe confere prazo para a adoção das medidas corretivas cabíveis.

### Quando deve ser aplicada a advertência?

A advertência é cabível em situações que merecem uma reprovação branda por parte da Administração, isto é, naqueles casos em que não se verifica má-fé do fornecedor ou intenção deliberada de inadimplir as obrigações assumidas.

## 2.2 Da multa

A sanção de multa é aplicada ao fornecedor que descumpriu obrigação assumida no ajuste contratual realizado com a Administração.

### É possível a aplicação de multa sem a previsão em edital ou no contrato?

Não. O Decreto nº 24.912/07 prevê que a multa somente poderá ser aplicada se prevista, em seus limites, no instrumento convocatório e/ou no contrato.

### Quais são os percentuais máximos admitidos para a fixação da multa?

- 0,3 % (três décimos por cento) por dia, até o trigésimo dia de atraso, sobre o valor do fornecimento ou serviço não realizado,

ou sobre a etapa do cronograma físico de obras não cumprido;

- 10 % (dez por cento) sobre o valor total ou parcial da obrigação não cumprida, com o conseqüente cancelamento da nota de empenho ou documento equivalente.

## 2.3 Da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração

Aplicada essa penalidade, o fornecedor ficará impedido de licitar e contratar com a Administração enquanto durarem os efeitos da sanção. O Decreto nº 24.912/07 regulamenta os prazos máximos de suspensão do fornecedor, de acordo com a natureza do ato praticado:

a) 6 (seis) meses, nos casos de:

- aplicação de duas penas de advertência, no prazo de 12 meses, sem que o fornecedor tenha adotado as medidas corretivas no prazo determinado pela Administração;
- alteração da quantidade ou qualidade da mercadoria fornecida.

b) 12 (doze) meses, nos casos de:

- retardamento imotivado da execução de obra, de serviço, de suas parcelas ou do fornecimento de bens.

c) 24 (vinte e quatro) meses, nos casos de:

- entregar como verdadeira, mercadoria falsificada, adulterada,

deteriorada ou danificada;

- paralisação de serviço, de obra ou de fornecimento de bens sem justa fundamentação e prévia comunicação à Administração;
- praticar ato ilícito visando a frustrar os objetivos de licitação no âmbito da Administração Pública estadual; ou
- sofrer condenação definitiva por praticar, por meio doloso, fraude fiscal no recolhimento de qualquer tributo.

### **Qual o alcance dos efeitos das sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de licitar e contratar com a Administração?**

O entendimento aqui exposto reflete o exarado pela Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe, por intermédio do Parecer nº 877/2009.

Segundo esse parecer, os efeitos da sanção prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 restringem-se ao órgão ou entidade que aplicar a sanção. Significa, portanto, que se aplicada por autoridade pertencente a uma Secretaria de Estado, os efeitos alcançarão todas as Secretarias do Estado, uma vez que consistem em órgãos desprovidos de personalidade jurídica.

Caso aplicada por autoridade pertencente a entidade da administração indireta, os efeitos restringir-se-ão a esta entidade, dada a personalidade jurídica distinta da mesma em relação aos demais órgãos da Administração.

### **Qual a diferença entre as sanções de suspensão temporária (art. 87, III, Lei nº 8.666/93)**

### **e de impedimento de licitar e contratar (art. 7º, da Lei nº 10.520/02)?**

A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração tem lugar nas licitações tradicionais, que são aquelas previstas na Lei nº 8.666/93, bem como nos contratos administrativos firmados em decorrência dessas licitações.

Por seu turno, a sanção de impedimento de licitar e contratar com o Estado foi criada pela Lei nº 10.520/02, sendo aplicável nas licitações na modalidade pregão, assim como nos contratos firmados em decorrência das licitações realizadas nessa modalidade.

Outra diferença está no prazo de impedimento, elevado para até 5 (cinco) anos no pregão, de acordo com o art. 7º, da Lei nº 10.520/02. Este dispositivo também tipifica as condutas dos fornecedores que ensejarão aplicação de penalidade administrativa, consoante sua transcrição literal:

“Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais”.

## **2.4 Da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública**

De acordo com Decreto nº 24.912/07, será declarado inidôneo o fornecedor que:

- não regularizar a inadimplência contratual nos prazos assinalados no referido Decreto; ou
- demonstrar não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, em virtude de ato ilícito praticado.

Por ser a mais gravosa das sanções deve ser reservada a situações em que se configure o dolo da empresa no sentido de burlar certames públicos ou que tenha agido com má-fé na execução contratual e intencionalmente causado prejuízo à Administração ou aos administrados.

### **Qual o alcance dos efeitos da declaração de inidoneidade?**

A sanção de declaração de inidoneidade, quando aplicada, impede que o fornecedor licite ou contrate com órgãos públicos das três esferas de governo, em todas as unidades da Federação (abrangência nacional).

### 3. Do Processo Administrativo para Apuração de Responsabilidade

#### 3.1 Do recebimento do objeto da contratação

Conforme disposto no art. 67, da Lei nº 8.666/93, a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, admitida a contratação de terceiros para auxiliá-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

O § 1º deste artigo determina que o representante da Administração anotará todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, utilizando-se para tanto de um livro próprio.

O representante (habitualmente conhecido como fiscal do contrato) determinará as providências necessárias ao contratado para a regularização das faltas ou defeitos observados.

Por seu turno, o art. 69 estabelece que o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

O fiscal do contrato, em casos cujo objeto for prestação de serviços, ou o servidor (ou comissão) responsável pelo recebimento do objeto, em caso de entrega de bens, tem o dever conferir se o objeto entregue corresponde fielmente ao que foi licitado e contratado, no que toca às especificações técnicas e também aos quantitativos.

Após a conferência da entrega do objeto, seja serviço ou bens, deve-se rejeitar, no todo ou em parte, o fornecimento em desacordo com as condições pré-estabelecidas.

O servidor ou comissão deverá providenciar notificações ou solicitações, por meio de ofício ou qualquer outra forma escrita (e-mail, fax, telegrama, carta com Aviso de Recebimento) cujo recebimento pelo fornecedor possa ser atestado, fixando o prazo para que este promova a reparação, correção, substituição ou a entrega imediata do objeto contratado, atendendo ao disposto no artigo 69 da Lei 8.666/93, na tentativa de se evitar o processo administrativo punitivo.

### **Como deve agir o fiscal do contrato, ou o responsável pelo recebimento do objeto em caso de infração contratual?**

Caso o fornecedor não corrija as inconsistências apontadas, no prazo que lhe foi assinalado, deverá o fiscal do contrato, ou o servidor responsável pelo recebimento (ou ainda a comissão de recebimento), comunicar o ordenador de despesas, mediante parecer fundamentado, os fatos ocorridos, as inconsistências entre o que estava contratado e o que foi entregue pelo fornecedor, bem como as tentativas de solucionar o problema, juntando todos os documentos que forem necessários para provar os fatos narrados.

## **3.2 Da competência para a apuração de infrações administrativas**

Ocorrida a infração administrativa, normalmente a primeira dúvida que surge é

quanto à competência para a apuração dos fatos. O Decreto nº 24.912/07 estabelece que:

**“Art.4º** A apuração de responsabilidade na inexecução parcial ou total de obrigações assumidas por fornecedor é de competência do ordenador de despesas do órgão ou entidade da administração pública estadual que firmou relação contratual de fornecimento de bens ou prestação de serviços com o fornecedor inadimplente.

**Art.5º** Compete à Superintendência-Geral de Compras Centralizadas a apuração da responsabilidade dos licitantes participantes dos certames por ela conduzidos.

**Parágrafo único.** A apuração de responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas que participem de cotação eletrônica realizada no Portal de Compras do Estado de Sergipe - ComprasNet.SE, para as aquisições de bens e serviços com fulcro no art. 24, II, da Lei (Federal) nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é de competência da Superintendência-Geral de Compras Centralizadas, desde que a infração seja cometida antes da assinatura do contrato ou instrumento equivalente”.

**Sintetizando:** Cada órgão é responsável pela apuração de responsabilidade dos seus contratados, mesmo que a contratação seja efetivada através da emissão de nota de empenho. No caso de licitações ou dispensas de licitação publicadas no portal Comprasnet.SE, a competência para a apuração é da Superintendência-Geral de Compras Centralizadas (enquanto não efetivada a contratação).

### 3.3 Da instauração do processo

De acordo com o art. 7º do Decreto 24.912/07, o processo administrativo será instaurado por ato administrativo de autoridade competente, que deverá conter:

- a identificação dos autos do processo administrativo original da licitação, ou do contrato, que supostamente tiveram suas regras e/ou cláusulas descumpridas pelo fornecedor;
- a menção às disposições legais aplicáveis ao procedimento para apuração de responsabilidade;
- a designação da comissão de servidores que irá conduzir o procedimento;
- o prazo para a conclusão dos trabalhos da comissão.

### 3.4 Da notificação do fornecedor para apresentar defesa

A **notificação** deverá ser enviada pelo correio, com Aviso de Recebimento, ou entregue ao fornecedor mediante recibo, ou em caso de mudança de endereço ou recusa de recebimento, publicada no Diário Oficial, quando começará a contar o prazo para apresentação de defesa.

A notificação deverá conter:

- a identificação da pessoa física ou jurídica;
- a sua finalidade;

- o prazo e o local para manifestação do intimado;
- a necessidade de o intimado atender à notificação pessoalmente ou a possibilidade de se fazer representar;
- a continuidade do processo independentemente da manifestação do intimado;
- a indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes;
- a sanção a ser aplicada e sua gradação, nos termos da Lei 8.666/93 e/ou da Lei 10.520/02.

### 3.5 Do prazo para a defesa

#### Qual o prazo que o fornecedor tem para apresentar sua defesa?

O fornecedor será notificado para apresentar defesa no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do recebimento da notificação, no caso de aplicação das sanções de multa, advertência, suspensão temporária ou impedimento de licitar.

Caso haja indícios suficientes para aplicação da sanção de declaração de inidoneidade, conforme o art. 87, § 3º da Lei nº 8.666/93, o prazo para a defesa será 10 (dez) dias a contar do recebimento da notificação.

### 3.6 Do relatório

Recebida a notificação pelo fornecedor, este poderá ou não apresentar defesa.

Caso deixe transcorrer o prazo sem manifestação, caberá à Comissão elaborar o relatório de conclusão da instrução mantendo os argumentos descritos na Ata de instrução.

É importante, ainda que o fornecedor não tenha apresentado resposta às imputações que lhes foram dirigidas, que a Administração disponha das provas que induzem à responsabilidade do fornecedor nos autos do processo.

Já nos casos em que o fornecedor oferece resposta, compete à Comissão analisar as razões deduzidas e confrontá-las com os fatos apurados e com as regras legais, editalícias e/ou contratuais aplicáveis a fim de chegar à conclusão sobre o parecer que será emitido à autoridade competente.

O Dec. 24.912/07 assim dispõe sobre o relatório:

**“Art. 18** Finda a instrução, seguir-se-á o relatório, peça informativa e opinativa, que deverá conter o resumo do procedimento, sendo acrescido de proposta fundamentada de decisão.

**Parágrafo único.** O relatório deverá ser apresentado pela Comissão à autoridade competente no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis a contar do término da instrução”.

## 3.7 Da aplicação da penalidade

A autoridade competente para a decisão do processo administrativo analisará os

autos e se posicionará, concordando ou não com o parecer da Comissão. Caso não concorde, deverá motivar sua posição, o que não será necessário se ratificar o relatório, pois neste já haverá toda a fundamentação jurídica necessária.

### Qual o prazo para o fornecedor apresentar recurso da aplicação da penalidade?

Aplicada a penalidade, o fornecedor será intimado por ofício, acompanhado de cópia do relatório de conclusão da instrução, tendo o prazo de **5 (cinco) dias úteis** para interpor recurso.

Quando se tratar de declaração de inidoneidade, nos termos do inciso III, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, o processo instruído deverá ser remetido ao Secretário de Estado para que este aplique a penalidade, cabendo pedido de reconsideração dentro do prazo de **10 (dez) dias úteis**.

### A quem cabe a decisão do recurso impetrado?

Em se tratando de recurso contra aplicação das sanções de advertência, multa, suspensão do direito de licitar e contratar e impedimento de licitar e contratar, a decisão do recurso caberá ao titular do órgão, mesmo que a penalidade tenha sido aplicada por este.

Em se tratando de recurso contra aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade, a decisão é de competência do Secretário de Estado.

### A publicação da sanção: quando publicar, o que deve conter a publicação e quem deve providenciá-la?

Somente devem ser publicadas no

Diário Oficial do Estado as sanções de suspensão (ou impedimento) e declaração de inidoneidade. Ou seja, advertência e multa não devem ser publicadas.

A publicação deve conter as informações previstas no art. 22 do Decreto nº 24.912/07 e é de responsabilidade da autoridade que aplicar a sanção.

O processo administrativo termina com a publicação da decisão final, cabendo recurso da mesma somente ao Poder Judiciário.

## 4. Da Inclusão do Fornecedor no CADFIMP

O Decreto nº 24.912/07 instituiu o Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual – CADFIMP e atribuiu competência à Superintendência-Geral de Compras Centralizadas para organizá-lo e mantê-lo.

### **Que sanções ensejam a inscrição no CADFIMP?**

Serão inscritos no CADFIMP os fornecedores penalizados com as sanções previstas no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 7º, da Lei nº 10.520/07 (Lei do Pregão). As sanções de multa e advertência não ensejam inscrição.

A autoridade que aplicar as sanções previstas no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 7º, da Lei nº 10.520/07, comunicará a Superintendência-Geral de Compras Centralizadas, que providenciará a inclusão do fornecedor no CADFIMP.

Para fins de adequado gerenciamento do CADFIMP, faz-se necessário o envio, pela autoridade sancionadora, de cópia dos autos do procedimento administrativo punitivo à SGCC.

### **A consulta ao CADFIMP deve ser realizada em que situações?**

O CADFIMP está hospedado no [site www.comprasnet.se.gov.br](http://www.comprasnet.se.gov.br) e deve ser acessado toda vez que o órgão realizar licitação ou previamente à contratação, de acordo com o art. 31, do Dec. 24.912/07:

**“Art. 31** Os responsáveis pela realização de licitações no âmbito da Administração Pública estadual consultarão o CADFIMP em todas as fases do procedimento licitatório, tomando as providências necessárias para que sejam excluídas do certame as pessoas físicas ou jurídicas nele inscritas.

**Parágrafo único.** Os ordenadores de despesa deverão diligenciar para que não sejam firmados contratos com as pessoas físicas ou jurídicas inscritas no CADFIMP, inclusive aqueles decorrentes de procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação”.

# RESCISÃO CONTRATUAL

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                                                       |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>APRESENTAÇÃO</b>                                                                                                                                                   | <b>19</b> |
| <b>1. Conceito de Rescisão Contratual</b>                                                                                                                             | <b>20</b> |
| <b>2. A Rescisão Unilateral</b>                                                                                                                                       | <b>21</b> |
| <b>3. O Procedimento da Rescisão</b>                                                                                                                                  | <b>22</b> |
| 3.1 A Instauração do Processo                                                                                                                                         | 23        |
| 3.2 A notificação do contratado                                                                                                                                       | 23        |
| 3.3 O prazo para a manifestação do contratado                                                                                                                         | 23        |
| 3.4 A conclusão do processo                                                                                                                                           | 24        |
| 3.5 A publicação da rescisão                                                                                                                                          | 24        |
| <b>4. A Possibilidade de Rescisão sem a Defesa Prévia e o Contraditório</b>                                                                                           | <b>25</b> |
| <b>5. Dos Motivos para a Rescisão do Contrato</b>                                                                                                                     | <b>26</b> |
| 5.1 Descumprimento e cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos (art. 78, incisos I e II)                                     | 26        |
| 5.2 Lentidão no cumprimento e atraso injustificado (art. 78, incisos III e IV)                                                                                        | 27        |
| 5.3 Paralisação sem justa causa e prévia comunicação à Administração (art. 78, inciso V)                                                                              | 27        |
| 5.4 Subcontratação parcial ou total e associação com terceiros (art. 78, inciso VI)                                                                                   | 27        |
| 5.5 Desatendimento das determinações regulares da autoridade designada pela Administração e cometimento reiterado de faltas na execução (art. 78, incisos VII e VIII) | 28        |

**5.6 Decretação de falência ou instauração de insolvência civil e \_\_\_\_\_ 28**  
**dissolução da sociedade ou falecimento do contratado**  
**(art. 78, incisos IX e X)**

**5.7 Alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da \_\_\_\_\_ 29**  
**empresa que prejudique a execução do contrato (art. 78, inciso XI)**

**5.8 Razões de interesse público, de alta relevância e amplo \_\_\_\_\_ 29**  
**conhecimento (art. 78, inciso XII)**

**5.9 Ocorrência de caso fortuito ou força maior (art. 78, inciso XVII) \_\_\_\_\_ 29**

**6. A Rescisão Amigável \_\_\_\_\_ 30**

**7. Indenização \_\_\_\_\_ 31**

## APRESENTAÇÃO

A prerrogativa que detém a Administração Pública de rescindir unilateralmente os contratos administrativos consiste em instrumento de alta relevância para a condução da atividade administrativa, pois permite o desfazimento de ajustes que não mais atendem ao interesse público.

Para que sejam assegurados cumulativamente o interesse público e eventuais direitos do contratado, faz-se necessária a instauração de procedimento próprio de desfazimento contratual, com contraditório e ampla defesa ao contratado previamente à rescisão.

Esta cartilha tem o objetivo de orientar os órgãos da Administração Pública Estadual no tocante ao procedimento de rescisão de contratos administrativos, abordando os principais aspectos do procedimento e as hipóteses ensejadoras da rescisão unilateral por parte da Administração.

# 1. Conceito de Rescisão Contratual

É a dissolução do ajuste contratual (relação jurídica) existente entre o particular e a Administração Pública, fazendo com que cessem os efeitos do contrato anteriormente firmado. É considerada uma forma excepcional de extinção contratual, uma vez que a forma natural é a extinção pelo cumprimento do objeto contratual ou pelo término do prazo de vigência.

A rescisão pode ser provocada tanto pelo contratado como pela Administração, pois ambos têm deveres contratuais que uma vez inadimplidos podem ensejar à outra parte o direito à rescisão.

O art. 79 da Lei nº 8.666/93 estabelece três espécies de rescisão contratual: rescisão administrativa unilateral, rescisão amigável e rescisão judicial.

Nesta cartilha, abordaremos as primeiras duas espécies, considerando que a rescisão judicial implica necessariamente em cumprimento de decisão judicial de acordo com o teor contido na respectiva sentença.

## 2. A Rescisão Unilateral

A rescisão unilateral caracteriza-se por ser ato unilateral e escrito da Administração e ocorrerá diante da incidência de um dos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do art. 78, da Lei nº 8.666/93.

Mesmo tendo a lei previsto as hipóteses que ensejam a rescisão contratual, a Administração somente poderá declarar a rescisão de um contrato administrativo depois de assegurar ao contratado o direito à ampla defesa e ao contraditório, sob pena de nulidade do ato, caso não se evidencie que esses direitos foram assegurados de forma devida.

### 3. O Procedimento da Rescisão

Para que a rescisão administrativa respeite os ditames legais e atenda ao interesse público, releva notar que a Administração deve cumprir rigorosamente o estatuído no art. 67, da Lei nº 8.666/93.

Esse dispositivo cuida da figura conhecida como fiscal do contrato. A este compete acompanhar de perto a execução contratual, devendo ser formalmente designado para este fim no instrumento contratual.

Muito importante também é a observância do contido nos §§ 1º e 2º do *caput* do art. 67, textualmente transcritos:

“§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes”.

Necessariamente, a rescisão contratual deverá ser precedida da instauração de um processo administrativo autônomo. Este será iniciado, comumente, pela denúncia fundamentada do fiscal do contrato. Não se trata, porém, de iniciativa exclusiva, aliás a lei nada dispõe a respeito, por isso, outro servidor que tomar conhecimento de alguma infração contratual também deverá relatar o fato à autoridade competente.

O relato deverá ser fundamentado, ou seja, indicará os fatos caracterizadores do inadimplemento, os dispositivos legais e contratuais infringidos e as penalidades cabíveis.

A fundamentação adequada é imprescindível, a fim de que se viabilize o contraditório e a ampla defesa do contratado. Não se admitem, portanto, imputações vagas ou imprecisas, que dificultariam não só o direito de defesa do contratado, como também toda a apuração dos fatos.

Por isso, o fiscal do contrato deve anotar no livro próprio todas as ocorrências importantes verificadas na execução contratual, consignando os fatos de forma pormenorizada, com datas, circunstâncias envolvidas, testemunhas de cada fato, etc.

### 3.1 A Instauração do Processo

#### Quem deve instaurar o processo de rescisão administrativa?

A Lei nº 8.666/93 estabelece, no § 1º do art. 79, que a rescisão "deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente". Seguindo essa lógica, a instauração do processo que culminará com a rescisão também deve ser de autoria da autoridade competente.

A autoridade competente para a rescisão vem a ser a signatária do instrumento contratual, na maior parte das vezes, o titular do órgão.

O ato administrativo de instauração não exige instrumento específico, mas deve indicar de forma precisa:

- os fatos que pesam sobre contratado;
- os dispositivos legais e contratuais infringidos;
- a legislação aplicável ao procedimento;

- as penalidades cabíveis;
- o prazo, local e a forma para a apresentação das razões da defesa;
- o(s) servidor(es) responsável pela instrução processual.

### 3.2 A notificação do contratado

Instaurado o processo administrativo, o servidor ou comissão designada pela autoridade competente para a instrução do feito, elaborará a notificação dirigida ao contratado, que deverá conter, de forma pormenorizada, os requisitos acima listados necessários à instauração do processo.

É imprescindível que o contratado seja cientificado da intenção de rescisão, segundo o teor do parágrafo único do art. 78, da Lei nº 8.666/93, para que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

A notificação pode ser feita por qualquer forma, desde que seja comprovado o recebimento pelo contratado.

### 3.3 O prazo para a manifestação do contratado

A lei não estabelece o prazo para o contratado oferecer suas contra-razões, mas, por analogia, tem-se amplamente admitido o prazo previsto no art. 109, inc. I, alínea e, da Lei nº 8.666/93, que é de 5 (cinco) dias úteis. Vale dizer que este também é o entendimento do Tribunal de Contas da União.

### 3.4 A conclusão do processo

Decorrido o prazo para a apresentação das contra-razões, tenha ou não o contratado as apresentado, elaborar-se-á o relatório para a apreciação da autoridade competente.

O relatório é peça informativa e opinativa, que deverá conter o resumo do procedimento, sendo acrescido de proposta fundamentada de decisão.

Concluído o processo administrativo, será determinada por ato unilateral a rescisão do contrato. Este ato deverá ser formalizado através de despacho e documentado mediante lavratura de termo de rescisão administrativa de contrato assinado pelas partes contratantes.

### 3.5 A publicação da rescisão

A rescisão deverá ser publicada, de acordo com o § 1º do art. 109, da Lei nº 8.666/93. Essa publicação serve tanto como informação da rescisão, como intimação do ato, a partir do qual cabe recurso administrativo da decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, de acordo com o inciso I, do *caput* do art. 109.

Caso a parte contrária, dentro dos cinco dias úteis, entre com recurso, a Administração providenciará o julgamento e publicará a manutenção ou não da decisão.

#### A publicação da rescisão é obrigatória?

A publicidade da rescisão contratual é obrigatória, independentemente de que seja amigável, unilateral ou judicial, caso contrário, o contrato ainda continuará juridicamente produzindo efeitos.

## 4. A Possibilidade de Rescisão sem a Defesa Prévia e o Contraditório

### **Pode-se rescindir unilateralmente um contrato administrativo sem facultar prévia defesa ao contratado?**

A regra é a rescisão administrativa ser precedida da defesa prévia e do contraditório, como já ressaltado anteriormente.

Vale transcrever o entendimento do TCU a respeito:

“Assegure à contratada o contraditório e a ampla defesa antes de rescindir contrato por cumprimento irregular de suas cláusulas, em observância ao que estabelece o art. 78, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993”.

(Acórdão 1395/2005 Segunda Câmara)

Em determinadas situações, porém, o objeto do contrato é essencial ao interesse público, não pode sofrer solução de continuidade, mas o contratado negligencia a execução a ponto de inviabilizar o próprio interesse público. Na prática, algumas vezes o contratado verdadeiramente abandona a execução contratual e não apresenta qualquer manifestação a justificar sua conduta.

Nesses casos, excepcionalmente tem-se admitido a rescisão unilateral sem defesa prévia do contratado, prestigiando-se o princípio da supremacia do interesse público, bem como o princípio da continuidade do serviço público.

Entretanto, permanece o contraditório previsto na possibilidade de recurso contra a rescisão, previsto no art. 109, da Lei nº 8.666/93.

Essa decisão tem que estar suficientemente fundamentada nos autos do processo administrativo e tem aplicação em situações extraordinárias.

## 5. Dos Motivos para a Rescisão do Contrato

As hipóteses permissivas da rescisão unilateral do contrato estão relacionadas nos incisos I a XII e XVII do artigo 78, da Lei nº 8.666/93.

A seguir há breves apontamentos sobre cada hipótese:

### **5.1 Descumprimento e cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos (art. 78, incisos I e II)**

O cumprimento irregular funda-se na falta parcial do contratado. Cabe frisar que não é qualquer falta que pode ensejar a rescisão do contrato, mas aquela que tenha gerado dano à Administração, ao menos potencial.

Caso o contratado corrija sua conduta, após ser notificado pela Administração, e não tenham ocorrido prejuízos, não há motivos para rescisão.

A Lei de Licitações menciona, em seu art. 69, a obrigatoriedade de o contratado reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, parcial ou totalmente, o objeto contratual eivado de vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou dos materiais empregados.

Vê-se, portanto, que não é todo e qualquer cumprimento irregular capaz de motivar a rescisão, senão o art. 69 restaria prejudicado, sem função.

Deve-se atentar para as circunstâncias de cada caso, decidir a respeito e justificar suficientemente a decisão tomada.

## **5.2 Lentidão no cumprimento e atraso injustificado (art. 78, incisos III e IV)**

Da leitura do inciso III, depreende-se que cabe à Administração comprovar, por meio de pareceres, laudos e congêneres, que a lentidão no cumprimento configure a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados.

No que tange ao atraso na execução do objeto contratual, incide como fato gerador da rescisão quando injustificado, ou seja, sem motivo plausível.

O art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666/93, elenca um rol exaustivo de motivos que justificam a prorrogação do início da etapa de execução. Fora destes casos, todo e qualquer atraso será tido como injustificável. Cabe ressaltar que esses motivos deverão estar devidamente autuados em processo

## **5.3 Paralisação sem justa causa e prévia comunicação à Administração (art. 78, inciso V)**

A paralisação consiste na interrupção da obra, do serviço ou do fornecimento. Sempre que houver motivo justo, o contratado deverá comunicar previamente a Administração para que não se configure esta hipótese de inexecução contratual culposa.

Extraí-se que a paralisação, mesmo que motivada por justa causa, sempre deverá ser comunicada previamente à Administração, coexistindo, portanto, os dois requisitos.

## **5.4 Subcontratação parcial ou total e associação com terceiros (art. 78, inciso VI)**

Em regra, o contrato administrativo é personalíssimo, devendo, pois, ser executado pelo contratado, aquele que demonstrou, na fase de habilitação, possuir qualificação, capacidade e idoneidade compatíveis com o objeto da contratação.

Admite-se a possibilidade de cessão ou de transferência, ou seja, que o contratado pela Administração transpasse a outro a execução de sua obrigação, somente se houver previsão expressa no edital e no instrumento contratual. Essa é a conclusão da leitura da parte final do art. 78, VI:

"VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidos no edital e no contrato."

## **5.5 Desatendimento das determinações regulares da autoridade designada pela Administração e cometimento reiterado de faltas na execução (art. 78, incisos VII e VIII)**

O desatendimento das determinações da autoridade designada pela Administração por si só não configura motivo para a rescisão contratual.

O que motiva a rescisão é o desatendimento das determinações da autoridade designada pela Administração (fiscal do contrato) que visam à correção dos rumos do contrato que está desviado das especificações.

Quando esse desatendimento ocorre de maneira reiterada, afigura-se como hipótese de rescisão, uma vez que denota desídia e reincidência contumaz do contratado, que está a se desviar das especificações de forma costumeira.

Ressalte-se que as determinações da autoridade tem que ser fundamentadas e, portanto, exigíveis de acordo com o que foi contratualmente ajustado pelas partes.

Diante da conduta deliberada do contratado em inobservar o estabelecido em contrato e a ele obedecer, poderá a Administração vir a rescindi-lo com supedâneo no inciso VII do art. 78.

O cometimento reiterado de faltas na execução será motivo para a rescisão com fulcro no disposto no art. 78, inciso VIII,

quando forem anotadas em registro próprio pelo fiscal do contrato.

As faltas reiteradas denotarão o desvio do contratado das especificações contratuais, bem como a conduta omissiva frente às suas obrigações.

A lei não estabeleceu o número de faltas nem o número de vezes para que a rescisão fosse motivada.

Assim, a aplicação desse dispositivo exigirá da Administração a avaliação dos prejuízos advindos das faltas cometidas e a frequência com que ocorreram.

## **5.6 Decretação de falência ou instauração de insolvência civil e dissolução da sociedade ou falecimento do contratado (art. 78, incisos IX e X)**

As hipóteses arroladas nos incisos IX e X do art. 78 não rendem apreciação subjetiva. Verificada a ocorrência de qualquer delas, o contrato será rescindido.

A decretação de falência ou insolvência civil leva à perda da qualificação econômico-financeira (art. 31, inciso III) do contratado, que é uma das condições exigidas para a manutenção do contrato (art. 55, XIII).

Já a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado são motivadores da rescisão, uma vez que alteram o caráter personalíssimo do contrato administrativo.

## 5.7 Alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato (art. 78, inciso XI)

O dispositivo deixa claro que a alteração social ou a modificação da finalidade e da estrutura da empresa configuram motivos para a rescisão desde que interfiram negativamente na execução contratual, de maneira a prejudicar os interesses da Administração.

Como sempre, a motivação deve ser exposta nos autos do processo para que haja a fundamentação do ato rescisório.

## 5.8 Razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento (art. 78, inciso XII)

Está o inciso XII, do art. 78, a estipular que as razões de interesse público invocado será motivo ensejador de rescisão quando atendidos os requisitos seguintes:

- revestir-se de alta relevância: a continuidade do contrato pode gerar prejuízos à Administração e/ou aos administrados;
- sejam de amplo conhecimento: significa que a Administração e o contratado tenham ciência que a continuidade do contrato tem potencial risco de acarretar lesão ao interesse público;
- justificadas e determinadas pela

máxima autoridade: a motivação da rescisão deve ser justificada, requisito de qualquer hipótese de rescisão e a determinação deverá ser exarada pela autoridade máxima ou superior;

- sejam exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato.

## 5.9 Ocorrência de caso fortuito ou força maior (art. 78, inciso XVII)

Segundo o administrativista Hely Lopes Meirelles: “Força maior e caso fortuito são eventos que, por sua *imprevisibilidade e inevitabilidade*, criam para o contratado *impossibilidade intransponível* de normal execução do contrato (art. 78, XVII)<sup>1</sup>.”

A força maior e o caso fortuito apresentam idênticos requisitos configuradores, imprevisibilidade e inevitabilidade de sua ocorrência, distinguindo-se ambas pelo fato de a primeira se originar de evento humano, enquanto a última decorrer de um fato da natureza.

Há que se ressaltar que caso o contratado tenha de alguma forma, com o seu comportamento, contribuído para a ocorrência do evento, a situação não se enquadrará como fortuita ou de força maior, recaindo a responsabilidade da inexecução sobre o contratado.

Surgindo então um determinado evento que se caracterize como tal e repercuta diretamente no contrato a ponto de criar para o contratado um encargo demasiadamente severo, sem possibilidade técnica e/ou jurídica de superação, deverá a Administração promover a rescisão unilateral do contrato.

<sup>1</sup> In Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros Editores, 29ª ed., 2004, p. 233.

## 6. A Rescisão Amigável

Na rescisão amigável o desfazimento do ajuste afigura-se conveniente para a Administração e o particular manifesta sua concordância.

Uma vez que há mútua concordância, prévia à rescisão, não será preciso que a Administração conceda oportunidade para o exercício do direito do contraditório e da ampla defesa prévios a sua efetivação. A aceitação do contratado torna incompatível que ele posteriormente venha a recorrer da rescisão no âmbito administrativo.

A Lei nº 8.666/93 somente possibilita a interposição de recurso administrativo contra o ato de rescisão unilateral, não contra a amigável (art. 109, inc. I, alínea “e”).

Essa modalidade de rescisão é prevista no art. 79, da Lei de Licitações:

“Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

.....

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;”

## 7. Indenização

Conforme disposto no § 2º do art. 79 da Lei nº 8.666/93, a rescisão que tiver por fundamento um dos incisos XII a XVII do art. 78, sem que haja culpa ou contribuição do contratado, dará o direito ao pagamento de indenização, sendo que os prejuízos deverão ser regularmente comprovados.

Para melhor entendimento, eis a transcrição literal do dispositivo:

“§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

- I - devolução de garantia;
- II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;
- III - pagamento do custo da desmobilização.”

Em processo administrativo próprio, a Administração realizará a apuração dos prejuízos suportados pelo contratante, bem como valores retidos a título de garantia, pagamentos devidos e não efetuados e custos com a desmobilização. Portanto, o prejuízo deve ser comprovado para ensejar o direito à indenização.

**SECRETARIA DE ESTADO  
DA ADMINISTRAÇÃO**

